

DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE

Les systèmes

Fonctionnement de la sécurité sociale

Le rapport du Défenseur des droits sur la lutte contre la fraude aux prestations sociales : un rapport nécessaire, mais suffisant ?

Jean-Michel Belorgey

Président de section honoraire au Conseil d'État
Président de la Commission centrale d'aide sociale

Le très remarquable rapport du Défenseur des droits sur la fraude sociale lève le voile sur les considérables excès auxquels a donné lieu la chasse aux fraudeurs aux prestations sociales dans des conditions souvent légalement contestables. La question est de savoir si les nombreuses et utiles propositions formulées pour remédier à la situation seront entendues par les pouvoirs publics ou permettront aux juges de porter sur les affaires de l'espèce dont ils sont saisis des verdicts plus éclairés que ce n'est la règle.

1103

Mots clés | AIDE SOCIALE – Défenseur des droits – Fraude sociale – Indus – Juge pénal
– Juridictions administratives spécialisées – Sécurité sociale

Il était temps qu'une autorité disposant, ou qui devrait disposer, tant auprès de l'opinion ou des faiseurs d'opinion (les médias)¹ que des pouvoirs publics (ou de leurs préposés, les caisses de sécurité sociale, les juridictions), d'un crédit suffisant pour infléchir les représentations, et, avec un peu de chance, les pratiques,

se saisisse d'une question qui n'est pas neuve, mais qui n'a, jusqu'à présent, guère été traitée par les opérateurs concernés, et, hélas, par le législateur, et encore par beaucoup de juges, que sur le mode du sacrifice à la rumeur, et de l'immolation de victimes expiatoires : celle de la fraude aux prestations sociales².

- (1) On aurait tort d'oublier la première page de l'un d'entre eux, lors de la création du RMI, montrant un bénéficiaire de cette prestation avalant un kil de rouge : « et surtout, buvez le ! ».
- (2) Autrement dit, de sécurité sociale, ou apparentées, et d'aide sociale, ou apparentées ; la part la plus belle est faite aux prestations de sécurité sociale, mais, il est aussi largement question, sinon de l'aide sociale aux personnes âgées et à la dépendance, du RMI et du RSA.

C'est à quoi s'emploie un très remarquable rapport du Défenseur des droits³ qui, ce n'est pas la première fois, met le doigt où ça fait mal, et dont il faut espérer qu'il connaîtra - davantage que de précédentes prises de position, notamment sur le dernier projet de loi relatif au droit d'asile -, une véritable postérité non seulement pour infléchir les représentations et les pratiques mais encore pour aménager des dispositions législatives et réglementaires qui ouvrent la voie à toutes sortes d'excès dans la traque des éventuels fraudeurs, dans les sanctions qui leur sont, à tort ou à raison, infligées, dans l'acharnement qui préside à l'exercice. De manière plus précise, met le doigt sur le fait qu'il existe de longue date un déni systématique des complexités d'un droit que les usagers ont d'autant plus de mal à comprendre que les professionnels qui sont supposés en administrer le manquement l'ignorent souvent eux-mêmes et, partant, conseillent mal⁴.

Sur tout cela, le rapport du Défenseur lève plus qu'un coin de voile, il le fait dans des termes convenant à une institution qui n'a pas vocation à polémiquer, ni même à trop dramatiser, « Le Conseil d'État, disait-on au Palais Royal à l'auteur d'un projet de rapport d'un style un peu prompt, s'exprime comme le Conseil d'État ». Le Défenseur s'exprime comme le Défenseur, non sans, il faut lui rendre cette justice, de méritoires et utiles écarts. Il semble bien aussi que la plupart des exemples retenus de dossiers révélant, de la part des services

compétents, des pratiques illégales ou inconvenantes, soient au nombre de ceux où le Défenseur est parvenu à faire prévaloir, serait-ce quelques années, voire une décennie après les faits, une solution décente. Or, peut-être aurait-il tout de même fallu également faire état des échecs rencontrés, qui ne sont pas rares (en dépit des mérites des dossiers, et des réelles diligences accomplies, comme des cadres contractuels, dans plus d'un cas préétablis, qui devraient favoriser la mise au jour d'issues positives) du fait à la fois de l'obstination des guichets et de leurs hiérarchies, et du défaut d'appui des tutelles⁵, obstination naturellement encouragée par les dispositions de certaines conventions d'objectifs et de moyens entre l'État et les caisses de sécurité sociale assignant à celles-ci des objectifs chiffrés de détection de la fraude⁶. Ceci n'aurait pas affaibli la position du Défenseur : qu'à l'égard d'une institution comme celle-ci, plus d'un interlocuteur (administrations, organismes de sécurité sociale, juges aussi) manifestent au quotidien, sinon à l'occasion d'hommages de circonstance, plus de distance, de désinvolture, ou d'hostilité, quelquefois à peine larvée, qu'il n'est convenable, n'accuse pas l'institution, mais ses interlocuteurs.

Le fait est qu'un certain nombre d'affaires, qu'elles soient ou non passées entre les mains du Défenseur, aboutissent au juge de droit commun ou spécialisé (judiciaire ou administratif), étant entendu que les filtres faisant obstacle à un recours direct au juge ont autant

- (3) Défenseur des droits, Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les droits des usagers ? (rapport), sept. 2017.
- (4) Professionnels qui, au demeurant, paraissent souvent ne bien connaître que les règles constituant pour l'utilisateur une occasion de chute, et sur la base desquelles ils vont s'employer à les faire tomber...
- (5) Le pacte de dissuasion clandestine qui gouverne les relations entre hiérarchies et préposés dans divers domaines d'accès aux droits, droits sociaux et droits des étrangers en particulier, n'est pas un mythe. Ce dont peut témoigner, à charge et à décharge, plus d'un parlementaire en activité ou retraité resté fidèle à la tradition d'intercession républicaine (v. J.-M. Belorgey, Le Défenseur des droits, de la coupe aux lèvres, RDSS 2016. 753).
- (6) MSA : 10,5 millions d'euros en 2016, et 500 000 euros de plus chaque année jusqu'en 2020... Il s'agit là d'une démarche hallucinante : imagine-t-on d'assigner aux services de police et à la justice des objectifs de détection de la criminalité, ce qui relève de la provocation et de l'incitation à la délinquance, ou encore aux autorités administratives de sanctionner un nombre minimum de fautes disciplinaires ? On ne voit pas, d'ailleurs, ce qui serait tout de même plus plausible, qu'aient été, au moins officiellement, assignés aux services compétents des objectifs chiffrés de détection de la fraude fiscale.

pour objet et pour effet de décourager les requérants que de résoudre leur problème. Ceci renforce la perplexité qu'ont éprouvée les lecteurs des dispositions de la loi du 18 novembre 2016 portant modernisation de la justice du XXI^e siècle, lesquelles envisagent la possibilité, à titre expérimental, dans le cadre de la redistribution des compétences en matière de contentieux sociaux organisés par cette loi, de prévoir un recours administratif préalable obligatoire (RAPO) avant saisine du juge, non seulement devant l'autorité administrative dont la décision apparaît critiquable, mais devant le Défenseur⁷.

Quoi qu'il en soit, l'essentiel est dit, à savoir :

- qu'il ne faut pas confondre, sous le vague intitulé de fraude sociale, la fraude aux cotisations sociales, et la fraude aux prestations sociales ;

- que celle-ci ne saurait, en comptant large, être tenue pour supérieure, en 2015, à 3 % de la fraude détectée, toutes catégories de fraudes confondues, fiscale et sociale, aux cotisations et aux prestations, soit moins de 700 millions d'euros, ou encore, comme concernant plus de 0,36 % des allocataires, ce qui est négligeable comparé à la fraude fiscale, comparé aussi aux phénomènes de *non-recours*, résultant des difficultés qu'une partie des bénéficiaires potentiels des prestations pense devoir rencontrer pour accéder à celles-ci, et qui les conduisent à renoncer à les solliciter (évalué à 4 milliards d'euros pour le seul RSA) ;

- qu'apparaissent d'évidence comme des cibles préférentielles de la chasse aux fraudeurs les personnes particulièrement vulnérables : analphabètes ou quasi analphabètes, d'origine étrangère

ou nationaux ; parents isolés ; personnes âgées dépourvues de protection judiciaire, ou dont celle-ci est exercée de façon négligente, ce qui n'est pas rare (de cela il n'est en fait guère question, et c'est dommage) ; personnes, notamment âgées, résidant à l'étranger, et auxquelles, au prétexte que les documents attestant de ce qu'elles existent toujours ne feraient pas vraiment foi, il est refusé de servir leur pension, jusqu'à ce que, dans l'état où elles sont, on les transporte en France, ou à ce qu'un certificat de décès prouve que jusque-là elles étaient bien vivantes (il est cité un beau cas de cinq ans de suspension des versements, 40 000 euros restant dus à la mort de l'intéressé) ;

- que les occasions de chute sont innombrables, mais qu'il en existe quelques-unes particulièrement propices : incompréhension par les demandeurs de prestation, mais aussi souvent par les guichets, en matière de prestations différentielles, de la nécessité d'inclure dans les ressources acquises des prestations à caractère indemnitaire (rentes d'accident du travail) ou certaines pensions, et les revenus réels ou que devraient normalement produire les patrimoines (seulement les revenus) ; et incompréhension assez systématique par les guichets de l'impossibilité de traiter comme des ressources pour une certaine période des rappels de prestations pour une période antérieure ; difficultés pour souscrire un contrat d'insertion faute de trouver à communiquer utilement avec les interlocuteurs compétents pour les établir, cette communication se heurtant à la fois à des obstacles matériels (prise de rendez-vous) et à des obstacles psychologiques (*référénts* autoritaires ou désinvoltes) ; incompréhension de la nécessité de justifier, pour certaines prestations, notamment l'APA à domi-

(7) Plusieurs auteurs se sont ouverts de cette perplexité, comportant plusieurs aspects, notamment devant l'idée de double RAPO, et devant la curieuse confusion, apparemment cultivée entre recours administratif obligatoire, et recours en principe facultatif à une médiation, v. J.-M. Belorgey, Deux RAPO pour le prix d'un, AJDA 2016. 2185.

Les propositions présentées au terme du rapport⁽¹⁰⁾ mériteraient naturellement d'être prises en compte.

La première consiste à ce que la loi veuille bien donner une véritable définition de la fraude faisant apparaître qu'il ne saurait y avoir fraude sans intention de fraude. Tous les textes aujourd'hui applicables sont, de fait, sinon tout à fait obscurs, du moins beaucoup trop ambigus. Le code du travail, dans son article L. 5426-5, est le seul à être vraiment clair, qui ne prévoit de pénalité qu'en cas d'inexactitude ou de caractère incomplet, *lorsque celle-ci ou celui-là sont délibérés*, des déclarations faites.

Pose principalement problème, s'agissant du code de la sécurité sociale, le mode d'articulation entre son article L. 114-17, et son article R. 147-6, le I de l'article législatif indiquant qu'une pénalité peut être prononcée en cas de déclaration inexacte ou incomplète ou d'absence de déclaration, le II fixant un montant minimum de cette pénalité si *l'intention de frauder* est établie, tandis que l'article réglementaire limite les possibilités de pénalité du I de l'article législatif aux personnes ayant fait de fausses déclarations ou n'en ayant pas fait, *dans le but d'obtenir, faire obtenir ou majorer des prestations*. Il n'est pas exclu que l'article réglementaire soit plus bienveillant que l'article législatif. Quoi qu'il en soit, l'intention du législateur gagnerait en effet à être clarifiée, et à l'être dans le sens indiqué par le Défenseur.

L'article L. 262-52 du code de l'action sociale et des familles prévoit, quant à lui, une amende administrative en cas de fausse déclaration ou d'omission délibérée des déclarations pour l'obtention du RSA. On ne sait ce qu'ont voulu ses auteurs ; sanctionner toute

fausse déclaration, ou seulement toute fausse déclaration délibérée, comme toute omission délibérée, ce qui paraîtrait logique. Il faut, là aussi, aller dans le sens proposé par le Défenseur, pour la Sécurité sociale, car il ne dit rien du CASF, et la circonstance que la commission centrale d'aide sociale ait toujours statué en ce sens sans jamais avoir, jusqu'à présent, été censurée par le Conseil d'État ne constitue pas, sauf pour les gens qui ont le courage de plaider, une garantie suffisante contre les interprétations cultivées par les caisses de sécurité sociale, les services des départements intervenant en matière d'aide sociale, de même, hélas ! que par beaucoup de commissions départementales de l'action sociale.

Au nombre des autres propositions, on retiendra qu'il faut :

- améliorer l'information des usagers sur leurs obligations et sur leurs droits, notamment sur l'existence d'une coopération inter-organismes ouvrant la voie à des recoupements entre déclarations qu'il convient donc de ne pas remplir en ordre dispersé (recommandation 3) et, éventuellement, élaborer une charte sur l'ensemble du sujet (recommandation 7) ;

- simplifier et harmoniser les formulaires de déclaration, car on ne peut faire moins pour les bénéficiaires de prestations sociales que pour les entreprises - « dites-le une fois » - (recommandation 2) ;

- former les personnels de guichet et les agents de contrôle à informer l'utilisateur, à le respecter, à appliquer sous ce signe le droit en vigueur, et ceci singulièrement en matière de contrôle inopiné à domicile, et d'imputation de concubinage ou de vie commune (recommandations 6, 9 et 10) ;

(10) Au nombre de seize : mais le système de présentation retenu, qui les intercale avec la description des cas étudiés, ne permet malheureusement pas d'apprécier la réelle cohérence, sauf dans les deux pages qui en font la synthèse, mais qui ne les rappellent pas toutes.

- prendre toutes les mesures nécessaires pour que les techniques de rationalisation du contrôle (*data mining*) ne portent pas atteinte au principe d'égalité, notamment dans l'identification des facteurs d'influence de la fraude, et, à tout le moins, pour qu'il soit mis fin aux contrôles ciblés des populations nées hors Union européenne, prévues par la circulaire de la CNAF du 31 août 2012 (recommandation 4) ;

- faire le nécessaire pour que les fichiers de fraudeurs soient gérés en conformité avec les exigences de la CNIL (rapports périodiques), que les mentions y figurant fassent la distinction entre fraude et suspicion de fraude, et que les personnes inscrites en soient informées (recommandation 12) ;

- renforcer (ou promouvoir) tout au long des procédures engagées contre de présumés fraudeurs le caractère contradictoire de celles-ci et les droits de la défense (recommandation 11).

De manière plus précise, il conviendrait :

- de procéder à une clarification des attributions des agents de contrôle des départements (recommandation 5) et de donner des directives précises à tous les agents de contrôle concernant la conduite des opérations, les règles de rédaction des procès-verbaux dressés à l'issue de celles-ci (recommandation 6) ; pour bien faire, on aurait pu ajouter l'impossibilité de recourir à l'intimidation pour obtenir des aveux... ;

- d'informer l'utilisateur sur la nature des griefs dont il est l'objet, les arguments avancés à l'appui de ceux-ci, les voies et délais de recours, l'auteur de la décision (recommandation 14) ;

- de fixer un délai maximal de suspension des prestations, qui ne saurait

être indéfiniment prolongé sous prétexte d'enquête (recommandation 8) ;

- de ne pas procéder au recouvrement forcé (ou obtenu par de contestables procédés de persuasion), sous quelque forme que ce soit, de l'indu assigné tant qu'il n'a pas été définitivement statué, soit par l'autorité administrative, soit par le juge, sur l'affaire (cette règle, qui figure dans le code de l'action sociale et des familles, est systématiquement méconnue par les départements et les caisses qui sont leurs préposés)⁽¹¹⁾ ;

- de veiller à ce que, même en cas de fraude, soit bien préservé un reste à vivre, et soit prévu un échelonnement décent des remboursements (recommandation 13) ;

- de modifier la circulaire CNAF du 31 août 2012 (encore !), en ce qu'elle préconise une sanction rapide de la fraude, afin que la créance correspondante soit exclue d'un éventuel plan de surendettement (!), bel exemple de volonté acharnée d'accabler de présumés coupables, en contournant les prévisions légales (recommandation 11).

Étrangement, et malgré la qualité de l'analyse conduite à partir de plusieurs exemples sur les problèmes de prescription, dans les pages du rapport consacré à ce sujet⁽¹²⁾, et encore à propos des méthodes de recouvrement, des délais pour solder la dette, et du reste à vivre, il n'est pas fait de recommandation concernant cette question.

Là encore, on pourrait suggérer d'aller plus loin. À cet égard, il n'est que temps de simplifier le droit applicable en matière d'allocations différentielles et d'allocations servies au titre d'une unité de vie et calculées selon le nombre de bouches à nourrir, en s'acheminant, s'agissant de ces dernières, vers des

(11) Il n'y a pas, à ce sujet, de recommandations précises mais des développements significatifs.

(12) Une application aléatoire de la prescription, p. 42-43.

(13) J.-M. Bellocq.

(14) Et ils ne... de la rum... catéchism... bon d'exp... l'indu en... lignes de... reconnu à... ne fait ce... V. M. Lev... portant n... A tout le... statuer er... (juge unic... de la Con...

(15)

(16)

droits
Plan
que d'

Que le
et le p
- soier
qui leu
il serai
les jug
- trou
seur e
à une r
réflexio
décisio

Nomb
connai
prestat
juges s
tratifs,
tif spé
après l
nisé à
par la
de dro
commé
est, de
que ne
produ
cialisée
départ
compo
ment p

Car, de
tion ali
pétenc
(ajour

droits individuels ainsi qu'un rapport du Plan le proposait dès mai 2000¹³, ainsi que d'autres à sa suite.

Que les pouvoirs publics - le législateur et le pouvoir réglementaire en particulier - soient ou non sensibles à l'invitation qui leur est adressée par le Défenseur¹⁴, il serait à tout le moins souhaitable que les juges - toutes les espèces de juges - trouvent, dans le constat du Défenseur et dans ses propositions, matière à une réflexion approfondie, et que cette réflexion trouve à se refléter dans les décisions prises.

Nombreux sont les juges ayant à connaître des problèmes de fraude aux prestations sociales : aujourd'hui, les juges spécialisés, judiciaires et administratifs, en particulier le juge administratif spécialisé de l'aide sociale ; demain, après le transfert de compétences organisé à la hache, une hache ébréchée, par la loi justice du XXI^e siècle, les juges de droit commun¹⁵. Mais aussi, demain comme aujourd'hui, le juge pénal qui est, de temps à autre (moins souvent que ne soutiennent ceux-ci dans leurs productions devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale), saisi par les départements ayant cru déceler des comportements frauduleux, essentiellement pour l'acquisition du RMI.

Car, de même qu'en matière d'obligation alimentaire, la répartition des compétences entre juges de l'aide sociale (aujourd'hui juges administratifs spécia-

lisés, demain encore, pour l'essentiel, juges administratifs, mais de droit commun) est, en matière de fraude, subtile. En matière d'obligation alimentaire, seul le juge judiciaire, et plus précisément le juge aux affaires familiales (JAF) peut, à la demande d'un des obligés alimentaires (OA), de la collectivité bailleur de fonds, ou de l'établissement d'accueil du bénéficiaire de cette obligation, grever chacun des OA, ou en dispenser un ou plusieurs, au motif que le bénéficiaire de l'OA a manqué à l'exercice de ses responsabilités parentales. Mais seul le juge administratif peut grever la collectivité débitrice de l'aide sociale (et à cela, pour confuse que soit la rédaction retenue, la loi sur la justice du XXI^e siècle ne changera probablement rien). Et, pour ce faire, il lui faut évaluer la capacité contributive globale des OA en ne tenant compte, pour ne pas trop se tromper, de la capacité contributive de chacun. Ce qu'a dû faire aussi préalablement le département. Et si celui-ci ou, à défaut, le juge administratif a correctement procédé à l'évaluation requise, et si les OA ne sont pas dénaturés, l'expérience prouve que, dans 80 % des cas, ceux-ci s'exécuteront : d'autant que le juge administratif, sinon l'autorité administrative, ne travaillent pas plus mal que le juge judiciaire¹⁶.

Si celui-ci a été précédemment saisi, cela peut poser un sérieux problème au juge de l'aide sociale, qui est tenu par les décisions judiciaires rendues à cet égard antérieurement aux siennes. Quant au

- (13) J.-M. Belorgey (dir.), *Minima sociaux, revenus d'activité, précarité*, La Doc. française, 2000.
- (14) Et ils ne le seront, malheureusement, que pour autant qu'ils sauront surmonter la crainte d'affaiblir le crédit de la rumeur qu'ils ont contribué à lancer et à entretenir, et qui est, en quelque sorte, devenue un élément du catéchisme civique (au point que du dossier composé pour un colloque sur ce sujet, les organisateurs ont cru bon d'expurger un article critique paru peu avant à la RDSS) ; sur ce point, v. J.-M. Belorgey, *De la répétition de l'indu en matière de prestations sociales*, RDSS 2008. 321. Le rapport du Défenseur a la bonté de citer quelques lignes de cet article selon lesquelles le droit à l'erreur ne devrait pas être refusé aux plus faibles quand il est reconnu à d'autres, à l'appui de ses recommandations concernant le reste à vivre (la notion de droit à l'erreur ne fait cependant pas l'objet d'une recommandation explicite).
- (15) V. M. Levy, *Le transfert à la découpe des compétences des juridictions sociales par la loi du 18 novembre 2016 portant modernisation de la justice du 21^e siècle*, RDSS 2017. 907.
- (16) A tout le moins pour l'instant. La question est de savoir s'il en ira de même du juge de droit commun appelé à statuer en matière sociale (droit au logement opposable compris) dans une formation allégée, trop sans doute (juge unique), sans rapporteur public et sans possibilité d'appel (ce qui pourrait poser problème du point de vue de la Convention européenne des droits de l'homme).

juge pénal, il se révèle en matière de fraude, à de rares (mais spectaculaires) exceptions près, souvent plus secourable et aux bénéficiaires de la prestation accusés de fraude par l'autorité administrative, et au juge administratif, qui sera, si ce juge pénal est intervenu avant lui (de même qu'en matière d'obligation alimentaire par le verdict du JAF), tenu par son verdict, quel qu'en soit le sens (classement, relaxe, condamnation), pour l'application tant des dispositions déjà anciennes excluant toute prescription en cas de fraude que de celles plus récentes proscrivant toute remise, même pour précarité, dans la même

hypothèse. C'est donc avec une singulière pertinence que la 16^e et dernière recommandation du Défenseur consiste à rappeler aux organismes de sécurité sociale (et à leur conseiller de diffuser des instructions nationales à ce sujet) l'autorité qui s'attache à une décision de justice, notamment pénale, devenue définitive, en matière de fraude comme dans les autres matières.

La conquête d'un véritable État de droit, en même temps que la promotion d'un véritable souci de la dignité de toutes les catégories d'usagers, est décidément une tâche de Pénélope.